

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/19 W141 2213205-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2019

## Entscheidungsdatum

19.12.2019

## Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §45

B-VG Art. 133 Abs4

## Spruch

W141 2213205-1/24E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard HÖLLERER als Vorsitzenden und den Richter Mag. Stephan WAGNER sowie die fachkundige Laienrichterin Mag. Bettina PINTER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , bevollmächtigt vertreten durch RA Mag. Alfons UMSCHADEN, MBA, M.B.L., gegen den Bescheid des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien vom 14.09.2018, OB: XXXX , betreffend die Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß § 40, § 41 und § 45 Bundesbehindertengesetz (BBG), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid bestätigt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer hat am 06.04.2018 beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Kurzbezeichnung: Sozialministeriumservice; in der Folge belangte Behörde genannt) unter Vorlage eines Befundkonvoluts einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gestellt.
  - 1.1. Zur Überprüfung des Antrages wurde von der belangten Behörde ein Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Orthopädie, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 18.06.2018, mit dem

Ergebnis eingeholt, dass der Grad der Behinderung mit 30 vH bewertet wurde.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.09.2018 hat die belangte Behörde den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gemäß § 40, § 41 und § 45 BBG abgewiesen und einen Grad der Behinderung in Höhe von 30 vH festgestellt.

Beweiswürdigend wurde ausgeführt, dass das durchgeführte medizinische Beweisverfahren ergeben habe, dass ein Grad der Behinderung von 30 vH vorliegen würde. In der rechtlichen Beurteilung zitierte die belangte Behörde die maßgeblichen Bestimmungen des BBG.

3. Gegen diesen Bescheid wurde vom bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers fristgerecht Beschwerde erhoben.

Unter Vorlage eines neuerlichen Befundes wurde im Wesentlichen zusammengefasst vorgebracht, dass nicht nur ein Behinderungsgrad zur Ausstellung eines Behindertenpasses berechtige, sondern auch eine Erwerbsminderung und sei von einer solchen aufgrund der Versteifung der Sprunggelenke beim Beschwerdeführer auszugehen. Zudem seien die schwerwiegenden Auswirkungen der Arthrose auf den Zustand des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt worden. Diese würden andauernde Schmerzen bedingen und müsse zu einer Erwerbsminderung von 10-40% führen. Der Beschwerdeführer leide unter so starken Schmerzen, dass er eine OSG Athrodese in Erwägung ziehe, welche bis zur Unterschenkelamputation führen könne. Weiters sei von einem wechselseitigen negativen Zusammenwirken dieser Schmerzen mit der Paraästhesie N.suralis auszugehen.

3.1. Zur Überprüfung der Einwende sowie der neu vorgelegten Befunde wurde seitens der belangten Behörde eine gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen, mit dem Ergebnis eingeholt, dass an der getroffenen Beurteilung festgehalten werde.

3.2. Mit Beschwerdevorlage vom 17.01.2019 legte die belangte Behörde das Beschwerdevorbringen samt dazugehörigem Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde wegen Fristüberschreitung abgebrochen.

4. Mit Schreiben vom 30.01.2019 hat das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung für den 20.03.2019 anberaumt.

4.1. Am 01.02.2019 hat die belangte Behörde bekannt gegeben, an der anberaumten Verhandlung aus dienstlichen Gründen nicht teilnehmen zu können.

4.2. Mit Schreiben vom 08.03.2019 hat der bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer zu Zeit nicht erreichbar sei und angenommen werde, dass sich der Beschwerdeführer im Krankenhaus befindet. Der bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers beantragte die Vertagung der Verhandlung, bis Kontakt mit dem Beschwerdeführer aufgenommen werde.

4.3. Mit Schreiben vom 12.03.2019 verzichtete die belangte Behörde neuerlich auf die Teilnahme an der Verhandlung.

4.4. Mit Schreiben vom 25.07.2019 teilte der bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers mit, dass der Beschwerdeführer nunmehr an einer Verhandlung teilnehmen könne und beantragte die Einholung eines Sachverständigungsgutachtens aus dem Bereich Innere Medizin.

4.5. Zur Überprüfung des Beschwerdegegenstandes wurde vom Bundesverwaltungsgericht ein Sachverständigungsgutachten aus dem Fachgebiet der Unfallchirurgie und Orthopädie, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers am 16.09.2019, mit dem Ergebnis eingeholt, dass der Grad der Behinderung mit 40 vH bewertet wurde.

4.6. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.10.2019 wurde eine mündliche Verhandlung für den 06.11.2019 anberaumt. Zugleich wurde dem Beschwerdeführer das Sachverständigungsgutachten vom 16.09.2019 zur Kenntnis gebracht und diesem die Möglichkeit eingeräumt, dazu bzw. in Ergänzung dazu Fragen bis spätestens 25.10.2019 dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen.

5. Am 06.11.2019 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der Beschwerdeführer, dessen bevollmächtigter Vertreter, sowie der medizinische Sachverständige Dr. XXXX teilnahmen. Die belangte Behörde blieb unentschuldigt der mündlichen Verhandlung fern.

Eingangs wurde das Ergebnis des bisherigen Ermittlungsverfahrens besprochen. Der medizinische Sachverständige nahm zu den vom bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers erhobenen Einwendungen und den vorgelegten Beweismitteln ausführlich Stellung und erstattete diesbezüglich ein neuerliches Sachverständigungsgutachten. In der Folge wurden die eingeholten Sachverständigungsgutachten und das Beschwerdebild des Beschwerdeführers eingehend erörtert. Abschließend hat der Beschwerdeführer seine eigene Krankengeschichte dargelegt und zu seinen Gesundheitseinschränkungen im Alltag Stellung genommen.

Am 14.11.2019 wurde ein Befund des Orthopädischen Spital XXXX in Vorlage gebracht. Mit Schreiben vom 21.11.2019 wurde dem bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers und der belangten Behörde eine Niederschrift der mündlichen Verhandlung zur Stellungnahme übermittelt. Von Seiten der belangten Behörde und des bevollmächtigten Vertreters des Beschwerdeführers wurde keine Stellungnahme abgegeben. Am 10.12.2019 wurde ein Ultraschallbefund von Doz. Dr. XXXX an das Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Da sich der Beschwerdeführer mit dem im angefochtenen Bescheid festgestellten Grad der Behinderung nicht einverstanden erklärt hat, war dieser zu überprüfen.

### 1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer hat seinen Wohnsitz im Inland.

1.2. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 40 vH.

#### 1.2.1. Ausmaß der Funktionseinschränkungen:

Allgemeiner Status: 187 cm großer und 105 kg schwerer Mann in gutem Allgemein- und Ernährungszustand.

Thorax symmetrisch.

Relevanter Status:

Wirbelsäule im Lot. HWS in R 50-0-50, F 15-0-15, KJA 1 cm, Reklination 16 cm.

Normale Brustkyphose, BWS-drehung 30-0-30, FKBA 25 cm, Seitneigung bis 10 cm ober Patella.

Obere Extremitäten:

Schultern in S 40-0-170, F 170-0-50, R 80-0-80, Ellbögen 0-0-130, Handgelenke 50-0-55, Faustschluß beidseits möglich.

Nacken- und Kreuzgriff durchführbar.

Untere Extremitäten:

Hüftgelenke in S 0-0-105, F 35-0-30, R 30-0-10, Kniegelenke in S 0-0-130, bandfest, reizfrei.

Sprunggelenke rechts 0-20 zu links 15-0-45.

Gefühlsstörung rechte Fußaußenkante. Blanke Narben.

USG rechts endlagig eingeschränkt.

Rechts Wade muskelverschmächtigt.

Gangbild/Mobilität:

Gang in orthopädischen Schuhen mit einem Gehstock rechtshinkend möglich.

Abrollen rechts verkürzt, etwas verkürzte Schrittlänge.

Zehenspitzen- und Fersenstand links gut möglich, rechts Zehenspitzenstand erschwert, Fersenstand nicht möglich.

#### 1.2.2. Beurteilung der Funktionseinschränkungen:

Lfd. Nr.

Funktionseinschränkung

Position

GdB

1

posttraumatische Arthrose rechtes oberes Sprunggelenk eine Stufe unterem Rahmensatz, da Zustand nach mehreren Eingriffen, Versteifung angesprochen. Wahl der Position, da Gangablauf beeinträchtigt, Ausdünnung der Wadenmuskulatur mit Kraftdefizit. Entspricht einer mittel-bis schwergradigen Veränderung.

02.05.32

30 vH

2

Gefühlsstörung Nervus suralis oberer Rahmensatz, Verdacht auf Neurinom. Wahl der Position, da Endast des Tibialisnerven betroffen.

04.05.14

20 vH

Gesamtgrad der Behinderung

40 vH

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung: Der GdB beträgt 40%, da das Leiden 1 durch das Leiden 2 wegen besonders ungünstiger wechselseitiger Leidensbeeinflussung um eine Stufe erhöht wird.

1.3. Der gegenständliche Antrag ist am 06.04.2018 bei der belangten Behörde eingelangt.

2. Beweiswürdigung:

Aufgrund der vorliegenden Beweismittel und des Aktes der belangten Behörde ist das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess, der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76).

Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens,

5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Richter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)".

Zu 1.1.) Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen, widerspruchsfreien und unbestrittenen Akteninhalt sowie aus dem Auszug aus dem zentralen Melderegister mit Stichtag 24.01.2019.

Zu 1.2.) Die Feststellungen zu Art und Ausmaß der Funktionseinschränkungen und des Gesamtgrades der Behinderung des Beschwerdeführers gründen sich - in freier Beweiswürdigung - auf die durchgeführte mündliche Verhandlung, das vom Bundesverwaltungsgericht eingeholte ärztliche Sachverständigengutachten, basierend auf der persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers und auf die vorgelegten medizinischen Beweismittel sowie die Aktenlage.

Das eingeholte ärztliche Sachverständigengutachten ist schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf. Es wurde auf die Art der Leiden und deren Ausmaß ausführlich eingegangen. Die getroffenen Einschätzungen,

basierend auf dem im Rahmen der persönlichen Untersuchung erhobenen klinischen Befund, entsprechen den festgestellten Funktionseinschränkungen.

Der befasste orthopädische Sachverständige fasst die vorgelegten Beweismittel nachvollziehbar dahingehend zusammen, dass keine neuen orthopädisch bzw. unfallchirurgisch relevanten Befunde vorgelegt wurden. Das XXXX ab 2013 wurde erneut vorgelegt.

Die vorgelegten medizinischen Beweismittel sind in die Beurteilung eingeflossen und der befasste Sachverständige hat sich im Rahmen der Gutachtenerstellung damit auseinandergesetzt. Die angeführten Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis der eingeholten Sachverständigenbeweise, es wird kein höheres Funktionsdefizit beschrieben, als gutachterlich festgestellt wurde und sie enthalten auch keine neuen fachärztlichen Aspekte, welche unberücksichtigt geblieben sind.

Der unfallchirurgische Sachverständige führt nachvollziehbar und unzweifelhaft aus, dass die Beurteilung des führenden Leidens 1, posttraumatische Arthrose rechtes oberes Sprunggelenk, unter der Richtsatzposition 02.05.32 mit einem Grad der Behinderung von 30 von Hundert zu bewerten ist. Das Leiden wird eine Stufe unter dem oberen Rahmensatz eingestuft, da ein Zustand nach mehreren Eingriffen und Versteifung besteht. Die Wahl der Position begründet der Facharzt für Unfallchirurgie nachvollziehbar damit, dass der Gangablauf beeinträchtigt ist und eine Ausdünnung der Wadenmuskulatur mit Kraftdefizit vorliegt. Dies entspricht einer mittel- bis schwergradigen Veränderung. Von der Einstufung des Grades der Behinderung mit 30 vH sind sowohl die Einschränkung der Beweglichkeit betreffend das obere Sprunggelenk sowie die bestehende Arthrose und die damit verbundenen Beschwerden und auch das bestehende Schmerzbild des Beschwerdeführers berücksichtigt.

Als weiteres Leiden führt der medizinische Sachverständige Leiden 2, Gefühlsstörung Nervus suralis, unter der Positionsnummer 04.05.14 an und stellt einen Grad der Behinderung in Höhe von 20 von Hundert fest. Der Sachverständige führt aus, dass sich die Wahl der Position dadurch ergibt, dass Nervus suralis aus der Vereinigung des Nervus cutaneus surae medialis aus dem Nervus tibialis und dem Ramus communicans fibularis des Nervus cutaneus surae lateralis entsteht. Dieser rein sensible Nerv bezieht seine Fasern aus beiden Nerven, sodass die Einstufung der Funktionseinschränkung sowohl unter der Positionsnummer 04.05.14 oder 04.05.13 zu beurteilen wäre, eine Änderung des Grades der Behinderung bedingt dies aber nicht. Da die Vorgutachterin sich für die Positionsnummer 04.05.14 entschieden hat und die Fasern auch aus dem Tibialis kommen, subsumierte der medizinische Sachverständige die Funktionseinschränkung auch unter dieser Positionsnummer.

Der Sachverständige stufte die Funktionseinschränkung mit 20 vH ein, da nicht nur ein Gefühlsdefizit, sondern darüber hinaus auch ein Nervenschmerz mit zu berücksichtigen ist. Dies steht im Einklang mit der Einschätzungsverordnung, welche für Teillähmungen bis Ausfall des Nervus tibialis mit einem Grad der Behinderung zwischen 10-20 % Leiden erfasst, die ein objektivierbares Kraftdefizit, einen etwas beeinträchtigten Gangablauf sowie einen erschwerten Zehenspitzengang aufweisen.

Der medizinische Sachverständige führte aus, dass eine offene Therapieoption noch bestünde durch die Möglichkeit einer Operation, wodurch sich der Schmerzzustand verbessern könnte.

Der unfallchirurgische Sachverständige führt nachvollziehbar und unzweifelhaft aus, dass der Gesamtgrad der Behinderung des Beschwerdeführers 40% beträgt und begründet dies damit, da das Leiden 1, posttraumatische Arthrose rechtes oberes Sprunggelenk, durch das Leiden 2, Gefühlsstörung Nervus suralis, wegen besonders ungünstiger wechselseitiger Leidensbeeinflussung um eine Stufe erhöht wird. Die Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung ist auch dadurch bedingt, dass nunmehr auch der Nervenschmerz zu berücksichtigen ist. Im Vergleich zum Vorgutachten wurde das Leiden 2 auch mit 20 vH eingestuft, wodurch eine Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung auch möglich ist.

Der Sachverständige nimmt darüber hinaus sehr ausführlich zu den Einsprüchen des Beschwerdeführers Stellung.

Der vom Beschwerdeführer angeführte Nervenschmerz wurde berücksichtigt. Die Bewegungseinschränkung und das Belastungsdefizit wurden korrekt eingestuft. Im Allgemeinen führt der Sachverständige aus, dass der Behinderungsgrad der Funktionsstörung entsprechend festgelegt wurde.

Zum Sachverständigengutachten betreffend die Minderung der Erwerbsfähigkeit führte der medizinische Sachverständige aus, diese würden nach den Richtwerten der AUVA für die Beweglichkeit 15% und die Arthrose wäre

mit plus 5 bis 10% zu bemessen. Eine Versteifung des OSG wird mit 20% angesetzt. Gegenständliche ist die Einschätzungsverordnung anzuwenden, welche den Grad der Behinderung in 10 % Stufen einsetzt. In der Einschätzungsverordnung ist für das einseitige Sprunggelenksleiden ein Rahmensatz von 10 % bis 40 % vorgegeben, wobei bei einem Grad der Behinderung von 40 vH eine Versteifung des oberen und unteren Sprunggelenkes vorliegen müsse. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Unterschenkelamputation ist laut unfallchirurgischem Sachverständigen kein Thema.

Betreffend den vom Beschwerdeführer in der Beschwerde vorgelegte Befund vom 27.09.2018 führt der Sachverständige weiter aus, dass die Versteifung des oberen Sprunggelenkes mit dem Beschwerdeführer besprochen wurde. Dabei wurde festgehalten, dass eine Unterschenkelamputation als Maximalrisiko angesprochen wird. Der untersuchende Sachverständige führt diesbezüglich aus, dass er eine Unterschenkelamputation für sehr übertrieben hält. Aktuell hat der Beschwerdeführer seinen Unterschenkel noch.

Im Vergleich zum angefochtenen Sachverständigengutachten bzw. der Stellungnahme wurde der Nervenschmerz um eine Stufe höher eingestuft und damit das geschilderte Funktionsdefizit und den Schmerzzustand abgebildet.

Die beim Beschwerdeführer vorliegenden Gesundheitsschädigungen wurden somit im eingeholten Sachverständigengutachten dem Ausmaß der Funktionseinschränkungen entsprechend beurteilt und unter die entsprechenden Positionsnummern der Anlage zur Einschätzungsverordnung eingeschätzt.

Die Angaben des Beschwerdeführers konnten somit nicht über den erstellten Befund hinaus objektiviert werden. Die Krankengeschichte des Beschwerdeführers wurde umfassend und differenziert nach den konkret vorliegenden Krankheitsbildern auch im Zusammenwirken zueinander berücksichtigt. Die vorgelegten Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis des eingeholten Sachverständigenbeweises, es wird kein aktuell höheres Funktionsdefizit beschrieben als gutachterlich festgestellt wurde und sie enthalten auch keine neuen fachärztlichen Aspekte, welche unberücksichtigt geblieben sind. Das Beschwerdevorbringen war somit nicht geeignet die gutachterliche Beurteilung, wonach ein Grad der Behinderung in Höhe von 40 vH vorliegt, zu entkräften.

Das Sachverständigengutachten steht mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch. Auch war dem Vorbringen sowie den eingeholten und vorgelegten Beweismitteln kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit des befassten Sachverständigen oder dessen Beurteilung beziehungsweise Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Das Sachverständigengutachten und die ergangene Gesamtbeurteilung werden daher in freier Beweiswürdigung der Entscheidung zugrunde gelegt.

Die im Rahmen der Eingabe am 14.11.2019 und am 10.12.2019 vorgelegten Befunde unterliegen der Neuerungsbeschränkung und unterliegen daher nicht der richterlichen Überprüfung.

Zu 1.3.) Der Antrag des Beschwerdeführers weist am Eingangsvermerk der belannten Behörde das Datum 06.04.2018 auf.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013 idGf, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 45 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Mai 1990 über die Beratung, Betreuung und besondere Hilfe für behinderte Menschen (Bundesbehindertengesetz - BBG), BGBl. Nr. 283/1990 idGf, hat in Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts durch den Senat zu erfolgen. Gegenständlich liegt somit Senatszuständigkeit vor.

Gemäß § 46 BBG beträgt die Beschwerdefrist abweichend von den Vorschriften des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013, sechs Wochen. Die Frist zur Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung beträgt zwölf Wochen. In Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden.

Gemäß § 54 Abs. 18 BBG tritt § 46 BBG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 57/2015 mit 1. Juli 2015 in Kraft.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Zu A)

1. Zur Entscheidung in der Sache:

Gemäß § 1 Abs. 2 BBG ist unter Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Gemäß § 40 Abs. 1 BBG ist behinderten Menschen mit Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland und einem Grad der Behinderung oder einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50% auf Antrag vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (§ 45) ein Behindertenpass auszustellen, wenn

1. ihr Grad der Behinderung (ihre Minderung der Erwerbsfähigkeit) nach bundesgesetzlichen Vorschriften durch Bescheid oder Urteil festgestellt ist oder
2. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften wegen Invalidität, Berufsunfähigkeit, Dienstunfähigkeit oder dauernder Erwerbsunfähigkeit Geldleistungen beziehen oder
3. sie nach bundesgesetzlichen Vorschriften ein Pflegegeld, eine Pflegezulage, eine Blindenzulage oder eine gleichartige Leistung erhalten oder
4. für sie erhöhte Familienbeihilfe bezogen wird oder sie selbst erhöhte Familienbeihilfe beziehen oder
5. sie dem Personenkreis der begünstigten Behinderten im Sinne des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, angehören.

Gemäß § 40 Abs. 2 BBG ist behinderten Menschen, die nicht dem im Abs. 1 angeführten Personenkreis angehören, ein Behindertenpass auszustellen, wenn und insoweit das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund von Vereinbarungen des Bundes mit dem jeweiligen Land oder auf Grund anderer Rechtsvorschriften hiezu ermächtigt ist.

Gemäß § 35 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 7. Juli 1988 über die Besteuerung des Einkommens natürlicher Personen (Einkommensteuergesetz 1988 - EStG 1988), BGBl. Nr. 400/1988 idgF, bestimmt sich die Höhe des Freibetrages nach dem Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung). Die Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) richtet sich in Fällen,

1. in denen Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden, nach der hiefür maßgebenden Einschätzung,

2. in denen keine eigenen gesetzlichen Vorschriften für die Einschätzung bestehen, nach § 7 und § 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 bzw. nach der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, für die von ihr umfassten Bereiche.

Die Tatsache der Behinderung und das Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Grad der Behinderung) sind durch eine amtliche Bescheinigung der für diese Feststellung zuständigen Stelle nachzuweisen.

Zuständige Stelle ist:

-  
Der Landeshauptmann bei Empfängern einer Opferrente (§ 11 Abs. 2 des Opferfürsorgegesetzes, BGBl. Nr. 183/1947).

-  
Die Sozialversicherungsträger bei Berufskrankheiten oder Berufsunfällen von Arbeitnehmern.

-  
In allen übrigen Fällen sowie bei Zusammentreffen von Behinderungen verschiedener Art das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen; dieses hat den Grad der Behinderung durch Ausstellung eines Behindertenpasses nach §§ 40 ff des Bundesbehindertengesetzes, im negativen Fall durch einen in Vollziehung dieser Bestimmungen ergehenden Bescheid zu bescheinigen.

Gemäß § 41 Abs. 1 BBG gilt als Nachweis für das Vorliegen der im § 40 genannten Voraussetzungen der letzte rechtskräftige Bescheid eines Rehabilitationsträgers (§ 3), ein rechtskräftiges Urteil eines Gerichtes nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, ein rechtskräftiges Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes oder die Mitteilung über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat den Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen einzuschätzen, wenn

1. nach bundesgesetzlichen Vorschriften Leistungen wegen einer Behinderung erbracht werden und die hiefür maßgebenden Vorschriften keine Einschätzung vorsehen oder
2. zwei oder mehr Einschätzungen nach bundesgesetzlichen Vorschriften vorliegen und keine Gesamteinschätzung vorgenommen wurde oder
3. ein Fall des § 40 Abs. 2 vorliegt.

§ 1 sowie § 41 Abs. 1 und 2 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 81/2010 treten mit 1. September 2010 in Kraft.

Da im gegenständlichen Fall der Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses am 06.04.2018 gestellt worden ist, war der Grad der Behinderung nach der Einschätzungsverordnung zu beurteilen.

Gemäß § 42 Abs. 1 BBG hat der Behindertenpass den Vornamen sowie den Familien- oder Nachnamen, das Geburtsdatum eine allfällige Versicherungsnummer und den festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen.

Gemäß § 42 Abs. 2 BBG ist der Behindertenpass unbefristet auszustellen, wenn keine Änderung in den Voraussetzungen zu erwarten ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 BBG sind Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung unter Anschluss der erforderlichen Nachweise bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

Gemäß § 45 Abs. 2 BBG ist ein Bescheid nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu.

Gemäß § 46 BBG idF des BGBl. Nr. 57/2015 dürfen in Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorgebracht werden.

Gemäß § 54 Abs. 18 BBG tritt § 46 in der Fassung des BundesgesetzesBGBl. I Nr. 57/2015 mit 1. Juli 2015 in Kraft.

Da die gegenständliche Beschwerde dem Bundesverwaltungsgericht von der belangten Behörde am 17.01.2019 vorgelegt worden ist, waren die am 14.11.2019 und am 10.12.2019 vom bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers nachgereichten Beweismittel nicht zu berücksichtigen.

Falls sich der Leidenszustand des Beschwerdeführers maßgebend verschlechtert hat bzw. sich die Funktionseinschränkungen künftig verschlechtern, ist es zulässig, abermals einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses zu stellen und kommt eine neuerliche Feststellung des Grades der Behinderung in Betracht. (vgl. dazu etwa VwGH vom 20.11.2012, ZI. 2011/11/0118 zu § 14 BEinstG). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass gemäß § 41 Abs. 2 BBG, falls der nochmalige Antrag innerhalb eines Jahres seit der letzten rechtskräftigen Entscheidung gestellt wird, eine offenkundige Änderung des Leidenszustandes glaubhaft geltend zu machen ist, ansonsten der Antrag ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zurückzuweisen ist.

Da ein Grad der Behinderung von 40 vH festgestellt wurde und somit die Voraussetzungen für die Ausstellung eines Behindertenpasses nicht erfüllt sind, war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Vielmehr hängt die Entscheidung von Tatsachenfragen ab. Maßgebend sind die Art des Leidens und das festgestellte Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigungen.

Es handelt sich um eine einzelfallbezogene Beurteilung, welche im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen worden ist.

## Schlagworte

Behindertenpass, Grad der Behinderung, Sachverständigengutachten

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W141.2213205.1.00

## Zuletzt aktualisiert am

09.04.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)